

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 227.300 van 7 mei 2014
in de zaak A. 211.262/XIV-35.408**

In zake : Frédien MAES
 verblijvend te 3000 Leuven
 Gevangenis Leuven Centraal
 Geldenaaksevest 64
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Justitie
met kantoren te 1000 Brussel
Waterside-Willebroekkaai 33
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 januari 2014, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:
 - de omzendbrief van FOD Justitie van 31 oktober 2013 bedoeld als addendum voor de collectieve brief nr. 125 van de FOD Justitie - Directoraat-generaal - Penitentiaire Inrichtingen - van 6 september 2013 houdende wijziging/opheffing van de collectieve brief nr. 86 van 19 februari 2007 inzake “Onderzoek aan de kledij - foullering op het lichaam - onderzoek van de verblijfsruimte”.
 - de zes individuele beslissingen tot foullering op het lichaam genomen op 9, 11 en 27 november, 2 en 18 december 2013 en 4 januari 2014.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 april 2014.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elodie De Mey, die loco advocaat Jürgen Millen verschijnt voor verzoeker, en attaché Eva De Cock, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Wettelijk kader en feiten

3. Artikel 108, § 2 van de wet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van gedetineerden (hierna: de basiswet) luidde voor de wetswijziging van 1 juli 2013 als volgt:

“(…)

§ 2. Indien er individuele aanwijzingen zijn dat het onderzoek aan de kledij van de gedetineerde niet volstaat om het doel, zoals omschreven in § 1, tweede lid te bereiken, kan de directeur, bij afzonderlijke beslissing, een foullering op het lichaam bevelen, zo nodig met ontkleding en het uitwendig schouwen van de openingen en de holten van het lichaam.

De foullering op het lichaam mag enkel plaatsvinden in een gesloten ruimte bij afwezigheid van andere gedetineerden en moet uitgevoerd worden door minimum twee daartoe door de directeur gemandateerde personeelsleden van hetzelfde geslacht als de gedetineerde.

(…)”

Artikel 108, § 2 werd vervangen door artikel 5 van de wet van 1 juli 2013 tot wijziging van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden. Deze bepaling luidt als volgt:

“(…)

Alle gedetineerden worden gefouilleerd op het lichaam :

- bij het betreden van de gevangenis;
- voorafgaand aan de plaatsing in een beveiligde cel of de opsluiting in een strafcel;
- overeenkomstig de in de gevangenis geldende richtlijnen, na het bezoek van de in artikel 59 vermelde personen, dat niet heeft plaatsgevonden in een lokaal voorzien van een transparante wand die de bezoekers van de gedetineerde scheidt.

De gedetineerde wordt gefouilleerd op het lichaam wanneer de directeur van oordeel is dat er individuele aanwijzingen zijn dat het onderzoek aan de kledij niet volstaat om het in § 1, tweede lid, omschreven doel te bereiken. De directeur bezorgt zijn beslissing schriftelijk aan de gedetineerde uiterlijk vierentwintig uur nadat de fouillering heeft plaatsgevonden.

De fouillering op het lichaam laat toe de gedetineerde te verplichten om zich uit te kleden tot op het lichaam en de openingen en de holten van het lichaam uitwendig te schouwen.

(…)”

In een collectieve brief nr. 125 van de FOD Justitie - Directoraat-generaal - Penitentiare Inrichtingen - van 6 september 2013 houdende wijziging/opheffing van de collectieve brief nr. 86 van 19 februari 2007 inzake “Onderzoek aan de kledij - fouillering op het lichaam - onderzoek van de verblijfsruimte” worden de regels uiteengezet, zowel op theoretisch als op praktisch vlak, voor de verschillende vormen van fouillering die door de wet voorzien zijn, met name het onderzoek aan de kledij, de fouillering op het lichaam en het onderzoek van de verblijfsruimte.

Het Grondwettelijk Hof schorst in het arrest nr. 143/2008 van 31 oktober 2013 artikel 108, § 2, eerste lid van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, zoals vervangen bij artikel 5 van de wet van 1 juli 2013 tot wijziging van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden.

In dit schorsingsarrest is het Grondwettelijk Hof van oordeel dat het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de

Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 3 EVRM ernstig is. Er wordt als volgt geoordeeld:

“(…)

Door evenwel in een stelselmatige fouillering op het lichaam te voorzien, telkens als een gedetineerde de gevangenis betreedt, telkens als een gedetineerde in een beveiligde cel wordt geplaatst of in een strafcel wordt opgesloten en telkens als een gedetineerde bezoek heeft ontvangen, gaat de bestreden bepaling verder dan strikt noodzakelijk is om de nagestreefde doelstelling te bereiken. Er kan immers niet worden aangenomen dat elk van die situaties, voor elke gedetineerde, een verhoogd risico voor de veiligheid of de orde in de gevangenis doet ontstaan.

Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door de voorwaarde, in de situatie dat de gedetineerde bezoek heeft ontvangen, dat de fouillering op het lichaam plaatsvindt «overeenkomstig de in de gevangenis geldende richtlijnen» (artikel 108, § 2, eerste lid, derde streepje). Dergelijke richtlijnen kunnen immers niet primeren op de duidelijke tekst van de wet, die in een fouillering op het lichaam voorziet na elk bezoek dat niet heeft plaatsgevonden in een lokaal voorzien van een transparante wand die de bezoekers van de gedetineerde scheidt.

De bestreden bepaling lijkt derhalve, door in een stelselmatige fouillering te voorzien, zonder precieze verantwoording die te maken heeft met het gedrag van de gedetineerde, op discriminerende wijze afbreuk te doen aan het verbod om op een vernederende wijze te worden behandeld. Dit is des te meer het geval aangezien artikel 108, § 2, tweede en derde lid, van de basiswet de directeur van de strafinrichting toelaat over te laten gaan tot fouillering op het lichaam op grond van individuele aanwijzingen dat het onderzoek van de kledij niet volstaat om na te gaan of de gedetineerde in het bezit is van voorwerpen of substanties die verboden of gevaarlijk kunnen zijn.

(…)”

In het arrest nr. 20/2014 van 29 januari 2014 heeft het Grondwettelijk Hof artikel 108, § 2, eerste lid vernietigd.

In de nota van 31 oktober 2013 van het Directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen van de FOD Financiën bedoeld als addendum voor de collectieve brief nr. 125 van 6 september 2013 worden de gevolgen besproken van het schorsingsarrest van het Grondwettelijk Hof. Er wordt het volgende vermeld:

“(…)”

- Wat de fouillering op het lichaam betreft: deze kan voortaan enkel plaatsvinden mits een individuele gemotiveerde beslissing van de directeur, die binnen 24 uur nadat de fouillering heeft plaatsgevonden, schriftelijk bezorgd wordt aan de gedetineerde:

- o Het punt 2.2 van de collectieve brief nr. 125 en het daarop betrekking hebbende addendum blijft van toepassing.
- o Het punt 2.1. van de collectieve brief nr. 125, dat de fouillering mogelijk zonder voorafgaandelijke beslissing van de directeur, kan, in afwachting van een uitspraak over de vordering tot vernietiging, niet langer

toegepast worden.
(...)”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Er worden op 9, 11 en 27 november, 2 en 18 december 2013 en 4 januari 2014 ten aanzien van verzoeker zes individuele beslissingen tot fouillering op het lichaam genomen. Verzoeker wordt daarbij na een bezoek gefouilleerd. Telkens wordt het contact met externe bezoekers waardoor mogelijks de interne orde en veiligheid in het gedrang kan komen, als reden opgegeven.

Dit zijn de tweede tot en met zevende bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

Wat de eerste bestreden beslissing betreft

4.1. De eerste bestreden beslissing is een omzendbrief, uitgaande van het Directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen en gericht tot de gevangenisdirecteur en de penitentiaire beampten. Een omzendbrief is slechts voor vernietiging en derhalve voor schorsing vatbaar indien hij verordenend is. Dit houdt in dat hij nieuwe regels toevoegt aan de bestaande en dat de bedoeling van de auteur ervan erin bestaat deze algemeen verbindend te maken.

De collectieve brief nr. 125 van 6 september 2013 “beoogt de regels uiteen te zetten, zowel op theoretisch als op praktisch vlak, voor de verschillende vormen van fouillering die door de wet voorzien zijn”. In de eerste bestreden beslissing wordt gehandeld over de gevolgen van het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof voor het functioneren van de gevangenen. Deze omzendbrief bindt noch de gevangenisdirecteur, noch de penitentiaire beampten, noch de gevangenen, noch de Raad van State, en heeft duidelijk enkel de bedoeling de voormelde personen te wijzen op de gevolgen zowel van de wetswijziging als van het schorsingsarrest van het Grondwettelijk Hof teneinde de wetbepaling in verband met de fouillering op het lichaam op een correcte wijze toe te passen.

De verwerende partij doet met de bestreden beslissing geen afbreuk aan de draagwijdte van het schorsingsarrest van het Grondwettelijk Hof en

beoogt niet om met het bestreden addendum de gevolgen van het schorsingsarrest ongedaan te maken.

Een dergelijke omzendbrief is niet voor vernietiging en derhalve voor schorsing vatbaar.

Wat de tweede tot en met de zevende bestreden beslissing betreft

4.2. De verwerende partij roept de exceptie van onbevoegdheid in. In het arrest nr. 116.899 van 11 maart 2003 inzake De Smedt, heeft de algemene vergadering van de Raad van State gesteld dat de Raad bevoegd is om kennis te nemen van beroepen tegen tuchtstraffen opgelegd aan gedetineerden, maar niet om kennis te nemen van beroepen die, omdat zij ingegeven zijn door veiligheids- en voorzichtigheidsoverwegingen, zich voordoen als maatregelen van inwendige orde. Dit is nog steeds de vaste rechtspraak van de Raad van State. Artikel 108 van de basiswet, waarop de bestreden beslissingen tot foullering op het lichaam gestoeld zijn, behoort tot het hoofdstuk “controle-en veiligheidsmaatregelen” en niet tot titel VII die het tuchtregime regelt. De bestreden beslissingen leggen een maatregel (m.n. de foullering op het lichaam) op die voor het geval waarin verzoeker verkeerde als echte veiligheidsmaatregelen beschouwd moeten worden. Ook de motivering van de bestreden beslissingen plaatst de foullering op het lichaam niet in een bestraffend maar in een veiligheidskader. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State is de Raad niet bevoegd om van de vordering tot schorsing kennis te nemen.

4.3. De directeur van een strafinrichting is verantwoordelijk voor de goede werking en de goede orde in zijn inrichting. Hij kan met het oog daarop ten aanzien van wie in de gevangenis verblijft een veelheid van maatregelen treffen waarbij hij optreedt als een orgaan van het actief bestuur. De Raad van State is derhalve principieel bevoegd om de geschillen die in dit verband rijzen te beslechten.

Evenwel, zoals de Raad van State in zijn arrest nr. 116.899 van 11 maart 2003 inzake De Smedt heeft uiteengezet, zijn die maatregelen, in zoverre

zij uitsluitend of hoofdzakelijk ingegeven zijn door veiligheids- en voorzichtigheidsoverwegingen, maatregelen van inwendige orde, waartegen in principe geen annulatieberoep open staat; het is slechts anders wanneer de betrokken maatregel er uitsluitend of hoofdzakelijk toe strekt een gedetineerde te bestraffen wegens disciplinaire tekortkomingen.

Met de bestreden beslissingen houdende de fouillering op het lichaam van verzoeker wordt toepassing gemaakt van artikel 108 van de wet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden. Dit artikel staat onder Titel VI - “Orde, veiligheid en gebruik van dwang”, Hoofdstuk III “Controle- en veiligheidsmaatregelen”, Afdeling I - “Controlemaatregelen”.

Verzoeker voert niet aan, noch maakt aannemelijk dat de bestreden beslissingen houdende de fouillering op zijn lichaam als verdoken tuchtsancties dienen te worden aangemerkt. In deze bestreden beslissingen wordt telkens gewezen op het oogmerk van de interne orde en veiligheid.

De exceptie is gegrond.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven mei tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen, kamervoorzitter,
bijgestaan door

Nick Hollevoet, toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Nick Hollevoet

André Beirlaen